

Pravidla vztahující se na činnost veřejného ochránce práv a kritéria uplatnitelná na užití jeho volné úvahy

Rules of Conduct of the Public Defender of Rights and the Criteria Applicable to Their Discretion

Anna Chamráthová*

Abstrakt

Článek se zabývá tím, zda lze na činnost veřejného ochránce práv, instituce z povahy věci a ze zásady nesvázané procesními předpisy, vztáhnout i jiná pravidla a kritéria než ta zákonná. Zaměřuje se především na to, jak tato kritéria mohou limitovat užití volné úvahy ochránce. V první části článek proto popisuje, ve kterých případech činnosti ochránce a do jaké míry se jedná o užití jeho volného uvážení. Hlavní část textu je poté zaměřena na podrobnou analýzu, jaká pravidla a kritéria by se na činnost ochránce a užívání jeho volné úvahy potenciálně mohla vztahovat. Následně se článek zabývá tím, na které případy užití volné úvahy ochránce by bylo vhodné nalezená kritéria aplikovat. V závěru jsou představeny možnosti, jakým způsobem lze externě přezkoumat to, zda ochránce pravidla regulující jeho činnost dodržuje.

Klíčová slova

Veřejný ochránce práv; volné uvážení; pravidla činnosti; principy.

Abstract

The paper deals with the issue of whether the conduct of the Public Defender of Rights, an institution largely without a prescribed set of rules of conduct, is regulated by other rules and criteria other than the Acts. It focuses on the issue of how the rules can affect the Defender's discretion. The first part of the paper thus describes which types of the Defender's activities can be seen as discretionary. The main part of the paper then focuses on analysis which rules can be applied to the Defender's conduct and their discretion. Then the paper deals with the issue which types of Defender's activities should be governed by the presented rules. The final part focuses on the possibilities of the review of the Defender's compliance with the rules.

Keywords

Public Defender of Rights; Discretion; Rules of Conduct; Principles.

* Mgr. Anna Chamráthová, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: anna.chamrathova@mail.muni.cz

Úvod¹

Veřejný ochránce práv² je specifickým státním orgánem, jednímž z charakteristických a základních znaků jeho činnosti je neformálnost a osvobození od procesních pravidel spolu s velkou mírou volnosti při výkonu této činnosti. Ze samotné povahy tohoto orgánu vyplývá, že má širokou volnost při výběru prostředků, kterými bude provádět svou činnost, popř. zda v některých případech vůbec tyto prostředky uplatní. V tomto ohledu lze vysledovat určitou podobnost s orgány veřejné správy, resp. s uplatňováním jejich diskrece či správního uvážení.³ Stejně jako v jejich případě je totiž ochránci mnohdy dáno ke zvážení, jakým způsobem bude jednat či zda vůbec bude jednat.

Na činnost těchto orgánů obecně a na uplatňování jejich diskrečních oprávnění se však vztahují poměrně podrobná pravidla stanovená jak zákonem, tak nejrůznějšími právními zásadami. Právě zmiňovaným osvobozením od procesních pravidel a rozsáhlou možností ochránce využít své vlastní úvahy se ale tato instituce od klasických státních orgánů liší. V podstatě jediný komplexní soubor pravidel, která předepisují, jak by měla činnost ochránce vypadat, se nachází v zákoně o veřejném ochránci práv.⁴ Tento zákon nicméně z logiky věci upravuje postupy ochránce poměrně stručně. Co se limitů využití volné úvahy ochránce týče, nad rámec obecných požadavků na výkon funkce ochránce nestanoví předmětný zákon téměř žádné.

Otázkou je, zda lze na činnost ochránce a využívání jeho volné úvahy vztáhnout i jiná pravidla či kritéria, například ta, které se uplatní při užití správního uvážení. Je totiž zřejmé, že v mnoha případech se činnost ochránce činnosti veřejné správy z velké části blíží; její podstatou je totiž kontrola veřejné správy a snaha o její zlepšení a zefektivnění⁵ a po dalších rozšíření působnosti ochránce i kontrola působení některých soukromých

¹ Za poskytnutí Etického kodexu Kanceláře veřejného ochránce práv a názoru z Kanceláře na pojednávanou problematiku tímto děkuji Mgr. Davidu Slováčkovi, vedoucímu sekretariátu ochránce a jeho zástupce.

² Dále také jen „ochránce“. Pro současnou představitelku instituce se sice užívá označení „veřejná ochránkyně práv“ či jen „ochránkyně“, v článku se však přidržuji pojmu „ochránce“ ve smyslu označení této instituce.

³ Odborná literatura běžně používá tyto pojmy jako synonyma. Srov. MATES, Pavel. *Správní uvážení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 80 a násl. ISBN 978-80-7380-424-4; SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 8. ISBN 80-210-3237-5; a PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. (V nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 113. ISBN 978-80-7239-281-0.

⁴ Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném ochránci práv“; v případě citace předpisu novelizujícího tento zákon je citován jako zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, jelikož uvádím plné oficiální názvy novel).

⁵ Srov. § 1 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv, dle něž ochránce „působí k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.“

subjektů ve vybraných oblastech.⁶ V demokratickém právním státě dále neexistuje absolutní volnost úvahy při činnosti jakéhokoli orgánu.⁷ Domnívám se tedy, že jistá pravidla a kritéria vztahující se na činnost ochránce a využívání jeho volné úvahy nad rámec zákona o veřejném ochránci práv by měla být výsledovatelná, popř. dovoditelná. Ačkoliv je evidentní, že užití volného uvážení ochráncem většinou vyplývá ze samotného charakteru této instituce a jeho omezením by se vytratil právě tento její podstatný rys, nepovažuji to v některých případech za zcela vyloučené. Lze také říci, že určitá pravidla pro činnost ochránce, resp. pro uplatnění jeho uvážení, by měla existovat, a to pro upevnění jeho pozice jako morální autority.

Cílem tohoto článku je analýza, zda pro činnost ochránce existují nějaká kritéria, jimiž se musí řídit, a o jaká kritéria se případně jedná. Jelikož pro tento účel je podstatné, zda se jedná o druh činnosti, při němž má ochránce možnost volného uvážení či nikoli, popisuje první část článku, ve kterých případech se volná úvaha ochránce uplatňuje. Následně se článek zabývá možnými pravidly, která lze obecně na činnost ochránce vztáhnout a jaká kritéria pro užití jeho volné úvahy lze nalézt. Závěrečné část se zamýšlí, zda lze na konkrétní případy užití volné úvahy ochráncem nalezená kritéria aplikovat, aniž by se tím vytratil jeden ze základních charakteristických rysů této instituce, a zda je možné provádět vnější kontrolu toho, jak ochránce pravidla vztahující se na jeho činnost dodržuje. Článek také ve vybraných případech provádí srovnání s Evropským veřejným ochráncem práv, britskými Komisaři pro místní samosprávu a Parlamentním komisařem pro administrativu, což jsou stejně jako ochránce ombudsmanské instituce fungující obdobným způsobem jako on.⁸

6 Lze zmínit např. úkol ochránce navštěvovat zařízení, v nichž se nachází či mohou nacházet osoby omezené na svobodě (svěřeno mu novelou zákona o veřejném ochránci práv – zákonem č. 381/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ve znění pozdějších předpisů; dále také jen „zařízení“), jeho antidiskriminační agendu (svěřeno mu novelou zákona o veřejném ochránci práv – zákonem č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů) či jeho úkol sledovat naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením (svěřeno mu novelou zákona o veřejném ochránci práv – zákonem č. 198/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů).

7 Absolutní volnost by totiž znamenala libovůli, jejíž zákaz např. V. Šimíček považuje za náležitost právního státu. ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 1 odst. 1 Ústavy. In: BAHYLOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28. ISBN 978-80-7201-814-7.

8 Srov. čl. 228 Smlouvy o fungování Evropské unie a rozhodnutí Evropského parlamentu 94/262/ESUO, ES, Euratom ze dne 9. 3. 1994 o pravidlech a obecných podmínkách pro výkon funkce veřejného ochránce práv; KOFLER, Brigitte. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. In: KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele (ed.). *European ombudsman-institutions: a comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*. Wien: Springer, 2008, s. 433–441. ISBN 978-3-211-72880-2.

1 Možnosti užití volné úvahy ochránce

Pro stanovení pravidel, jimž by se ochránce měl při své činnosti řídit, a kritérií, na jejichž základě by měl uplatňovat svou volnou úvahu, je nutné odlišovat, zda se jedná o druh činnosti, při níž ochránce má volné uvážení k dispozici. Ač se jedná o instituci zásadně nepodléhající pevným procesním pravidlům, pro některé činnosti a situace mu zákon o veřejném ochránci práv předepisuje postup, od nějž se nemůže odchýlit. Jedná se např. o jeho nakládání s podněty spadajícími do jeho působnosti a splňujícími požadované náležitosti či určité fáze jeho šetření. V naprosté většině případů však ochránci konkrétní postup, jak se má zhostit výkonu svých působností, provádět šetření a činit doporučení šetřeným subjektům, stanoven není. Jak již totiž bylo uvedeno, rozsáhlé možnosti využití volné úvahy při činnosti ochránce vyplývají ze samé podstaty této instituce. To se projevuje nejen v tom, že ochránce dle svého uvážení volí způsoby svého postupu a navrhuje prostředky k nápravě závadné situace, ale v mnoha jiných aspektech jeho činnosti. Nejvyšší soud na podzim roku 2016 uvedl: „*Veřejný ochránce práv však rozhoduje o tom, zda je třeba v zájmu těchto osob [osob, jejichž zájmy chrání – pozn. aut.] využít kompetence, které mu svěřuje zákon, či zda k tomu důvod není. V závěru z šetření veřejného ochránce práv se pak vůle subjektů, které jsou předmětem tohoto šetření, nemůže promítnout.*“⁹

V některých případech je využití volné úvahy ochráncem v právní úpravě výslovně uvedeno, v některých naznačeno a v některých je lze vyvodit z povahy věci. Tato kapitola se zabývá těmi nejtypičtějsími a nejpodstatnějšími z nich. Především, ochránce sám rozhoduje, zda považuje za vhodné či nutné užít některá specifická oprávnění svěřená mu převážně zvláštními zákony. Konkrétně se může jednat např. o návrh na přijetí, změnu či zrušení právního či vnitřního předpisu,¹⁰ podání návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení právního předpisu jiného než zákona či účast v řízení o zrušení jakéhokoli právního předpisu,¹¹ podání žaloby ve veřejném zájmu proti správnímu rozhodnutí¹² a podání návrhu na zahájení kárného řízení proti předsedům a místopředsedům soudů.¹³

Některé další případy volné úvahy ochránce stanoví přímo zákon o veřejném ochránci práv. Při působnosti v oblasti kontroly veřejné správy ochránce jedná na základě podnětu fyzické nebo právnické osoby (slovy zákona „*stěžovatele*“) nebo z vlastní iniciativy. Pokud má podnět zákonem stanovené náležitosti, ochránce se jím musí zabývat a situaci šetřit. Když ovšem podnět některé náležitosti nemá, zákon o veřejném ochránci práv stanoví, že ochránce může podnět odložit. Ochránci je tedy v tomto případě výslovně dána

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015.

¹⁰ § 22 zákona o veřejném ochránci práv.

¹¹ § 64 odst. 2 písm. f) a § 69 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

¹² § 66 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění pozdějších předpisů.

možnost zvážit, zda se věci bude zabývat nebo ne. Odložení podnětu pouze musí být stěžovateli písemně zdůvodněno. Výslovné zakotvení volného uvážení, zda se ochránce bude podnětem zabývat, je pro tuto instituci, resp. její obdobu ve světě typické.¹⁴ I zahajování šetření z vlastní iniciativy je plně v diskreci ochránce.¹⁵

Co se samotného průběhu šetření prováděného ochráncem týče, ochránce bez zásadního omezení vybírá, jaké prostředky šetření¹⁶ zvolí a jakým způsobem bude probíhat komunikace se šetřeným. Zákon o veřejném ochránci práv dále uvádí demonstrativní výčet opatření k nápravě závadné situace, která může ochránce šetřenému navrhnout uplatnit, ochránci však nic nebrání doporučit i opatření v zákoně o veřejném ochránci práv neuvedené.

Ochránci je tedy dáno ke zvážení, jaký prostředek nápravy navrhne, je však limitován v úvaze, zda vůbec opatření k nápravě navrhne. Pokud totiž shledá v činnosti šetřeného pochybení a šetřený se na jeho výzvu k tomuto buď nevyjádří nebo neprovede z pohledu ochránce dostatečná opatření k nápravě, ochránce vydá závěrečné stanovisko, které návrh opatření k nápravě obsahuje obligatorně. Ač to zákon o veřejném ochránci práv výslovně neuvádí, z charakteru instituce ochránce vyplývá i jeho oprávnění doporučovat přijetí opatření k nápravě v průběhu celého šetření, nejen v rámci závěrečného stanoviska. V těchto případech by záleželo plně na jeho úvaze nejen to, jaký druh opatření doporučí, ale i to, zda vůbec takové doporučení učiní.

Ochránce také může v rámci řešení obecnějších problémů činit různá doporučení, vydávat stanoviska a metodické pomůcky, pořádat konference a semináře či jednat s představiteli orgánů státních či územních samosprávných celků. V těchto případech opět záleží na něm, zda některý z těchto prostředků užije a jaký problém k řešení si zvolí.

Jak již bylo uvedeno, ochránce kromě kontroly veřejné správy vykonává i působnosti jiné.¹⁷ V případě provádění návštěv zařízení a tzv. sledování vyhoštění¹⁸ může, co se užití

¹⁴ Srov. např. FRAHM, Michael. *Australasia and Pacific Ombudsman Institutions* [online]. Berlin, Heidelberg: Springer, 2012, s. 59–60 [cit. 8. 12. 2018]. ISBN 978-3-642-33896-0. Dostupné z: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-33896-0_4#citeas; nebo GREGORY, Roy a Peter HUTCHESSON. *The Parliamentary Ombudsman: a Study in the Control of Administrative Action*. London: Allen&Unwin for the Royal Institute of Public Administration, 1975, s. 215–246. ISBN 0-043-28009-9.

¹⁵ I tento způsob užití volné úvahy ochránce je ve světě běžný, srov. např. KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *The Legal Structures of Ombudsman-Institutions in Europe – Legal Comparative Analysis*. In: KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele (ed.). *European ombudsman-institutions: a comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*. Wien: Springer, 2008, s. 21. ISBN 978-3-211-72880-2.

¹⁶ Zákon sice obsahuje výčet toho, co smí ochránce požadovat a provádět, tento seznam je však natolik široký, že ochránce může být jen těžko při své činnosti v tomto směru zásadně omezen.

¹⁷ Provádět analýzu těchto působností a odlišností jejich výkonu od základní působnosti ochránce přesahuje cíle tohoto článku, který se tak soustředí především na základní působnost ochránce a z ostatních působností především na aspekty tzv. zveřejňování.

¹⁸ Konkrétně se jedná o sledování zajištění cizinců a výkonu správního vyhoštění, předání nebo průvozu zajištěných cizinců a trestu vyhoštění cizinců, kteří byli vzati do vyhošťovací vazby nebo kteří vykonávají trest odnětí svobody (§ 1 odst. 6 zákona o veřejném ochránci práv).

jeho volné úvahy týče, především výslovně doporučovat opatření k nápravě. Záleží přitom na jeho úvaze, zda tato doporučení učiní. Může si také volit, která zařízení v rámci své kontrolní činnosti vůči nim navštíví, zákon mu v tomto směru pouze ukládá povinnost, že tato jeho činnost musí být systematická. Konkrétní způsoby výkonu uvedených oprávnění jsou ponechány na volbě ochránce. V případě antidiskriminační agendy ochránce a jeho činnosti při sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením či naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie mu jsou stanoveny rámcové úkoly (opět např. vydávání doporučení), které by měl vykonávat, a konkrétní prostředky k jejich plnění jsou ponechány na jeho volbě.

Zákon o veřejném ochránci práv obsahuje ještě jeden významný případ užití volné úvahy ochránce, a to je tzv. zveřejňování. V dále zmíněných situacích se ochránce může rozhodnout, že bude případ medializovat, včetně uvedení jména a příjmení osob, které jsou oprávněné jednat jménem šetřeného. K tomuto kroku může přistoupit tehdy, když šetřený ani po doručení závěrečného stanoviska (viz výše) ochránci nesdělí, jaká opatření k nápravě provedl, nebo jsou provedená opatření dle názoru ochránce nedostatečná a dále tehdy, když šetřený nesplní povinnost součinnosti vůči ochránci nebo když úřad, kterému doporučil přijetí, změnu či zrušení právního či vnitřního předpisu, k tomuto nesdělí své stanovisko. V případě nesplnění povinnosti součinnosti lze popsáním způsobem věc medializovat i tehdy, když se jedná o provádění návštěv zařízení, v nichž se nachází nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodu, sledování vyhoštění, činnosti při sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením a naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie.

Vhodným způsobem ochránce dále zveřejňuje i zprávy z návštěv zařízení, zprávy ze sledování vyhoštění včetně obdržení vyjádření a vybrané zprávy o ukončených šetřeních v jednotlivých věcech a soustavně seznamuje veřejnost s poznatky vyplývajícími z jeho činnosti (§ 23 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv). Za účelem informování o své činnosti mu je povinnost zveřejňovat zprávy a doporučení uložena i v rámci jeho působnosti v oblasti diskriminace (§ 21 b písm. c)], sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením (§ 21c odst. 1 písm. c)] a naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie (§ 21d odst. 1 písm. c)]. V těchto případech mu však není umožněno uvádět jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem šetřeného.

Záleží tedy na ochránci, jakým způsobem zveřejnění zpráv nebo svých poznatků provede a zda v některých případech vůbec provede samotné zveřejnění. Zde považuji za potřebné poznamenat, že u prvního uvedeného okruhu situací, kdy může ochránce věc zveřejnit, je toto zveřejnění jednoznačně konstruováno jako sankce¹⁹ příslušnému subjektu za nesplnění povinnosti vůči ochránci, přičemž v některých případech se může

¹⁹ Tomu nasvědčuje i znění důvodové zprávy k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

jednat i o soukromé subjekty. Do určité míry také tento případ zveřejnění ochráncem plní obdobné funkce jako zveřejnění rozhodnutí o přestupku.²⁰ Co se zveřejňování dále týče, široká možnost uvážení u zveřejňování s výhradně informačním účelem (tj. nikoli jako sankce) je obecně pro ombudsmanské instituce typická.²¹

Závěrem je nutné upozornit na specifickou výjimku, kdy dochází k informování o činnosti ochránce nikoli v popsaném režimu zveřejňování dle zákona o veřejném ochránci práv, ale dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. V těchto případech je Kancelář veřejného ochránce práv subjektem povinným k poskytování informací²² podle tohoto zákona a vystupuje tak jako klasický správní orgán, na jehož činnost se vztahuje správní řád.²³ Stejně jako v případě jiných správních orgánů je možné se proti rozhodnutím o odmítnutí poskytnout informace bránit i ve správním soudnictví.²⁴ Tato situace se tedy z problematiky tohoto článku zcela vymyká, jelikož na ochránce, resp. Kancelář, se v tomto případě vztahují stejná pravidla činnosti jako na „klasické“ správní orgány. Případná možnost jeho volné úvahy je zde správním uvážením v pravém slova smyslu a vztahují se na ni bez dalšího stejná pravidla a limity jako na užití správního uvážení jiných správních orgánů.

2 Pravidla a kritéria obecně vztážitelná na činnost ochránce

Tato kapitola se zabývá otázkou, která pravidla a kritéria se byt' potenciálně mohou na činnost ochránce vztahovat, za účelem následné analýzy, jakým způsobem je možné je na jeho činnost a především na využití jeho volné úvahy uplatnit. Jak již totiž bylo uvedeno, v demokratickém právním státě by absolutní volnost uvážení neměla existovat²⁵ a lze se domnívat, že určité limity a procesní pravidla by na činnost ochránce uplatňovány být měly.

Přístup opačný pak může vést k poměrně absurdním závěrům, kdy se např. Nejvyšší správní soud vyjádřil, že ochránci z vůbec žádného právního předpisu neplyne povinnost vést spisy: „*I když z povahy činnosti [ochránce – pozn. aut.] vyplývá, že podané podněty jsou nějakým způsobem evidovány a v případě potřeby o nich jsou vedeny i spisy, není to povinnost vyplývající z nějakého právního předpisu. Ani zákon č. 349/1999 Sb. ani žádný jiný zákon neupravuje blíže*

²⁰ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a důvodovou zprávu k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

²¹ KUCSKO-STADLMAYER, op. cit., s. 49.

²² Vedoucí Kanceláře poté rozhoduje o odvoláních proti rozhodnutím Kanceláře a stížnostech na postup při vyřizování žádosti o informace.

²³ § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

²⁴ Průlomovým judikátem v této věci, který se zároveň zabýval obecnou otázkou, zda je možné ochránce považovat za správní orgán v režimu správního řádu, je rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 2. 2008, č. j. 2 As 58/2007-52; blíže o něm bude pojednáno dále.

²⁵ Viz ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 1 odst. 1 Ústavy. In: BAHÝŤOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28. ISBN 978-80-7201-814-7.

způsob a procesní otázky činnosti žalovaného a neukládá mu ani povinnost vést spisy.“²⁶ I když lze tento vývod považovat za ne zcela logický ze samotné povahy věci, opak lze dovodit i ze zákona o veřejném ochránci práv. Jeho § 7 odst. 4 totiž upravuje okolnosti, kdy mají státní orgány možnost nahlížet do spisů ochránce. Kdyby tedy ochránce žádné spisy nevedl, nebylo by nutné upravovat nahlížení do nich.

Co se okruhů případných pravidel a kritérií týče, lze uvažovat především o těch stanovených v samotném zákoně o veřejném ochránci práv, těch, které si stanovil sám ochránce, nejrůznějších právních principech a zásadách a kritériích mimoprávních.

2.1 Pravidla stanovená zákonem o veřejném ochránci práv

Cílem tohoto článku sice je analyzovat pravidla vztahující se na činnost ochránce *nad rámec* zákona o veřejném ochránci práv, jelikož u těchto je nesporné, že se na ni vztahují, přesto považují za vhodné je alespoň stručně představit a zdůraznit, která se vztahují přímo na využití jeho volné úvahy. Jak již bylo uvedeno, tento zákon jako jediný komplexně upravuje činnost ochránce, nepovažují tedy za nutné se zabývat jinými zákony, které upravují některé specifické aspekty využívání jeho zvláštních oprávnění.²⁷

Poměrně paradoxní ovšem je, že úprava postupů ochránce obsažená v zákoně o veřejném ochránci práv, tj. jediného komplexního souboru pravidel v tomto směru, o němž nelze pochybovat, že se na činnost ochránce vztahuje, je poměrně kusá a mnohdy nejednoznačná nejen co do obecných kritérií, ale i co do konkrétnějších pravidel. V tomto ohledu by zřejmě byla vhodná určitá korekce.

Například § 11 zákona o veřejném ochránci práv stanovuje určité náležitosti, které musí mít podnět ochránci adresovaný, a následně § 12 odst. 2 písm. a) tohoto zákona uvádí, že pokud chybějící náležitosti nebyly doplněny ve stanovené lhůtě, může ochránce podnět odložit. Neexistuje nicméně úprava postupu ochránce v „mezidobí“ od doručení podnětu s chybějícími náležitostmi do jeho odložení z důvodu jejich nedoplnění. Je sice bez větších problémů dovoditelné, že ochránce má vyzvat stěžovatele, aby náležitosti doplnil, a stanovil mu k tomu lhůtu, přesto se však lze tázat, proč tato povinnost není výslovně upravena. Zde lze poukázat na úpravu ve slovenském zákone o verejnom ochrancovi prav²⁸, který se v mnoha ohledech do velké míry podobá českému zákonu o veřejném ochránci práv. Slovenský zákon obsahuje explicitně předepsaný postup ochránce v případě, kdy vyzývá stěžovatele k doplnění chybějících náležitostí podnětu (§ 13 odst. 3).

Za poněkud zvláštní lze považovat i konstrukci zveřejnění případu jako sankce za nesplnění povinnosti součinnosti vůči ochránci u sledování vyhoštění a návštěv zařízení. § 21a odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv totiž požaduje pouze přiměřené užití

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 2. 2008, č. j. 2 As 58/2007-52.

²⁷ Viz pozn. č. 10–13.

²⁸ Zákon č. 564/2001 Z.z., o verejnom ochrancovi prav, v znení neskorších predpisov.

ustanovení § 15 a 16 zakotvujících povinnost součinnosti vůči ochránci, odst. 5 však umožňuje ochránci zveřejnění při nesplnění povinnosti součinnosti upravené v § 15 a 16 beze zbytku, a přiměřenost užití ustanovení o povinnosti součinnosti se tak v případě tohoto druhu zveřejňování vytrácí. Zákonodárce původně zamýšlel, aby došlo ke vztažení užití § 15 až 16 *obdobně* a odst. 5 poté navázal stanovením sankce za nesplnění povinností z § 15 až 16 plynoucích, v legislativním procesu však došlo ke změně z „*obdobně*“ na „*přiměřeně*“, aniž by byla provedena změna v navazujícím odst. 5. Za problematické lze považovat, že tato úprava byla bez dalšího automaticky přejímána i při úpravě působností ochránce v oblasti sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením či naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie (viz § 21c a § 21d).

Co se obecnějších pravidel a kritérií týče, zákon o veřejném ochránci práv vymezuje působnost ochránce a uvádí, že ochránce vykonává svou funkci nezávisle a nestranně, je ale za její výkon odpovědný Poslanecké sněmovně. Ochránce také skládá slib, ve kterém kromě nezávislosti a nestrannosti výkonu své funkce slibuje, že bude funkci vykonávat v souladu s Ústavou a ostatními zákony a že bude chránit neporušitelnost práv. Dále je uvedeno, že ochránce není oprávněn zasahovat do činnosti a rozhodování úřadů a zařízení jinak, než jak stanoví zákon o veřejném ochránci práv. § 1 odst. 1 ještě požaduje, aby činnost ochránce přispívala k ochraně základních práv a svobod. Toto ustanovení obsahuje také kritéria, dle kterých má ochránce posuzovat jednání úřadů a jiných institucí. Kromě zákonnosti se jedná o soulad s principy demokratického právního státu a dobré správy a zákaz nečinnosti. Domnívám se, jak bude rozvedeno dále, že ochránce vystupující z pozice morální autority a sloužící jako pozitivní příklad, je těmito kritérii vázán rovněž, jelikož by veřejnou správu a jiné kontrolované subjekty jen těžko mohl motivovat ke zkvalitnění jejich jednání, když je sám nedodržoval.

Samotný postup ochránce při šetření prováděných v rámci jeho základní působnosti vůči veřejné správě (včetně provádění systematických návštěv a sledování vyhoštění, které představují pouhou modifikaci tohoto postupu) je poněkud paradoxně poměrně rigidní, pevně předepisující sled kroků, které ochránce má dodržet a nepřiliš reflektující možnost neformálního kontaktu a řešení se šetřeným. A. Šabatová ve své knize *Ombudsman a lidská práva* označuje postup ochránce za až příliš podrobně upravený, ze struktury jejího textu však nelze seznat, zda se tento názor vztahuje jen k provádění systematických návštěv a sledování vyhoštění, či i k postupu v ochráncově základní působnosti.²⁹ V případě antidiskriminační agendy, sledování naplňování upravujících práva osob se zdravotním postižením a naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie ochránci není stanoven žádný postup, pouze, jak již bylo zmíněno, jen rámcové úkoly, které má plnit.

²⁹ ŠABATOVÁ, Anna. *Ombudsman a lidská práva*. Brno: Doplněk, 2008, s. 128. ISBN 978-80-7239-229-2.

2.2 Pravidla stanovená samotným ochráncem

Ochránci nic nebrání, aby si sám stanovil pravidla a kritéria, kterými se při své činnosti chce řídit, dokonce to lze považovat za velmi vhodné. Jelikož totiž úloha ochránce spočívá v tom, že se snaží co nejvíce zkvalitnit a zefektivnit působení veřejné správy³⁰ silou své morální autority, je žádoucí, aby ukázal, že on sám na sebe klade obdobné standardy, jaké požaduje po těch, jejichž činnost kontroluje. Lze také dodat, že i stručnost právní úpravy v tomto směru k tomuto kroku vybízí. Inspirací v tomto ohledu je například postup Evropského veřejného ochránce práv, který přijal a zveřejnil nejen poměrně podrobné prováděcí rozhodnutí³¹ k rozhodnutí Evropského parlamentu v základu regulujícího jeho činnost³², ale také etický kodex, kterým se při své činnosti hodlá řídit³³, a další úpravy některých postupů a otázek při jeho činnosti vznikajících³⁴.

Ochránce sám v tomto směru zveřejnil pouze stručnou Strategii rozvoje Kanceláře veřejného ochránce práv na roky 2016–2021³⁵, ve které zdůrazňuje, že si přeje vykonávat práci kvalitně a efektivně, s důrazem na profesionalitu, otevřenost a důstojnost.³⁶ Jiný soubor pravidel, podle kterých při výkonu své působnosti postupuje, zveřejněn nebyl,³⁷ byť takováto pravidla existují. Ochránce například přijal Etický kodex Kanceláře veřejného ochránce práv, který upravuje obecné etické zásady, kterými se mají řídit zaměstnanci Kanceláře, a etické zásady vztahující se na činnost právníků právního odboru Kanceláře.³⁸ Nelze vyloučit ani existenci jiných obdobných interních pravidel, která však nejsou veřejně přístupná.

30 Popř. dalších subjektů spadajících do jeho působnosti.

31 Rozhodnutí Evropské veřejné ochránkyně práv, kterým se přijímají prováděcí pravidla 2016/C 321/01 ze dne 20. 7. 2016.

32 Rozhodnutí Evropského parlamentu 94/262/ESUO, ES, Euratom ze dne 9. 3. 1994 o pravidlech a obecných podmínkách pro výkon funkce veřejného ochránce práv.

33 O'REILLY, Emily. Code of Conduct for the European Ombudsman. *European Ombudsman* [online]. [cit. 31. 12. 2018]. Dostupné z: <https://www.ombudsman.europa.eu/cs/emily-oreilly/ethics-and-conduct/code-of-conduct/en>

34 Viz Další dokumenty. *Evropský veřejný ochránce práv* [online]. Evropská unie, © 1995–2019 [cit. 31. 1. 2019]. Dostupné z: <https://www.ombudsman.europa.eu/cs/legal-basis/other-documents>. Konkrétně lze jmenovat např. rozhodnutí evropského veřejného ochránce práv týkající se žádosti o přezkum a rozhodnutí, kterým se vydávají pokyny pro postup v případě nepatřičné komunikace a stížností, které představují zneužití procesu.

35 Strategie rozvoje Kanceláře veřejného ochránce práv 2016–2021. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 5 s. [cit. 31. 12. 2018]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Kancelar/strategie_KVOP_2016-2021.pdf

36 Ibid, s. 5.

37 Statut a Organizační řád zveřejněné na webových stránkách ochránce upravují pouze záležitosti organizačního charakteru. Viz Statut Kanceláře veřejného ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. [cit. 21. 12. 2018]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/kancelar-vop/statut/>; a Organizační řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. [cit. 31. 12. 2018]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/kancelar-vop/statut/organizacni-rad/>

38 Etický kodex Kanceláře veřejného ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv*, s. 2.

Vzhledem k uvedenému v prvním odstavci této podkapitoly však lze uvažovat o tom, zda by nebylo vhodné, aby ochránce pravidla, která si stanovil, zveřejnil. Prvoplánově totiž není dostupná ani informace o existenci citovaného etického kodexu, může se tedy jevit, že ochránce žádná interní pravidla v tomto směru nestanovil. Dokonce ani jednoznačně neuvádí, zda se cítí být vázán principy dobré správy, jejichž souboru je v českém prostředí autorem.³⁹

2.3 Zásady a principy⁴⁰

Lze dále uvažovat, zda na činnost ochránce a tedy i na užití jeho volné úvahy nevztáhnout některé skupiny obecných právních principů a zásad, zejména principy ústavní, principy dobré správy či jejich zákonný odraz – základní zásady činnosti správních orgánů nebo principy správního trestání.

2.3.1 Ústavní principy

Ústavní principy jsou kategorií přesně ohraničitelnou jen s obtížemi. Mnoho z nich je nadto obsaženo i v jiných katalogích principů nebo jsou v nich blíže charakterizovány. To může působit problémy vzhledem k tomu, že se jedná o zřejmě jedinou kategorii právních principů, u nichž je jasné, že se vztahují na absolutně veškeré orgány ve státě existující a zavazující je při jejich činnosti. Nepochybně se tedy vztahují i na činnost ochránce a na užití jeho volné úvahy. S výjimkou zákonné úpravy se jedná o zřejmě jedinou skupinu kritérií, u nichž je nesporné, že je jimi ochránce při využívání své volné úvahy limitován. Vzhledem k výše uvedenému nicméně může být obtížnější určit, které principy se na činnost ochránce budou vztahovat z toho titulu, že jsou principy ústavními. Podle mého názoru však lze dovozovat, že každý princip, u kterého se doktrína či judikatura Ústavního soudu shodují na jeho ústavnosti, má potenciál se na činnost ochránce vztahovat.

Co se konkrétních takových principů týče, lze zmínit například princip proporcionality, legitimního očekávání adresátů jednání orgánu, jejich rovnosti a právní jistoty. Významným ústavním principem je i zákonnost, což se ale v případě užití volné úvahy ochránce příliš neuplatní, jelikož z logiky věci není v tomto směru mnoho zákonných pravidel, jak ostatně vyplývá z podkapitoly 2.1 *Pravidla stanovená zákonem o veřejném ochránci práv*. Dále lze uvést principy demokratického právního státu, které jsou ostatně jedním z kritérií, jímž by ochránce měl poměřovat činnost veřejné správy. Tím spíše by je tedy měl při své činnosti dodržovat i on sám.

³⁹ ČERNÍN, K. Principy dobré správy definované veřejným ochráncem práv. In: HRABCOVÁ, Dana (ed.). *Principy dobré správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 11–17. ISBN 80-210-4001-7.

⁴⁰ Ačkoli doktrína občas mezi pojmy zásada a princip rozlišuje, domnívám se, že pro účely tohoto článku to není nezbytné; používám tedy tyto pojmy *promiscue*.

2.3.2 *Principy dobré správy*

Principy dobré správy lze vymezit jako kritéria, která by se veřejná správa v moderním demokratickém právním státě měla snažit co nejvíce naplňovat, aby se maximálně přiblížila svému poslání být především službou veřejnosti, ač k tomu v mnohých případech není z hlediska práva zavázána. Ochránce sice není orgánem veřejné správy, lze však spekulovat o tom, zda se na něj tyto principy také nevztahují. Jak například bylo v úvodu tohoto článku zmíněno, kontrolní činnost ochránce má z hlediska materiálního povahu správní činnosti. Lze také zdůraznit, že ochránce je v českém prostředí autorem těchto principů a zákon o veřejném ochránci práv mu ve svém § 1 odst. 1 výslovně ukládá, aby dohlížel na jejich dodržování a prosazování. Bylo by tedy poněkud nelogické, kdyby se jimi on sám ve své praxi neřídil za účelem upevnění své pozice morální autority a poskytování pozitivního příkladu pro veřejnou správu.

Jejich závaznost pro činnost ochránce však zřejmě bez dalšího prohlásit nelze, ač je zřejmé, že on sám ve své praxi dodržovat bude, byť toto explicitně neuvádí (viz předchozí kapitola).

Zmínit lze, že na Evropského veřejného ochránce práv se principy dobré správy vztahují, v jeho případě je však tato skutečnost založena čl. 41 Listiny základních práv Evropské unie, dle něž mají orgány Unie povinnost k tzv. řádné správě.⁴¹

2.3.3 *Základní zásady činnosti správních orgánů*⁴²

Vztažení základních zásad činnosti správních orgánů na užití volné úvahy ochránce se na první pohled může jevit jako nesmyslné, jelikož dle obecně přijímaného názoru ochránce není správním orgánem. V žádném případě zde nechci tvrdit, že by ochránce byl správním orgánem v doktrinálním slova smyslu, vzhledem k legální definici správního orgánu ve správním řádu⁴³, však lze uvažovat o tom, že do jeho působnosti spadá právě v těch případech, kdy se jeho činnost silně blíží výkonu veřejné správy. Ochránce má totiž při výkonu své kontrolní činnosti určité vrchnostenské postavení – má oprávnění vstupovat do kontrolovaných prostor a provádět v nich šetření, přičemž kontrolované subjekty (může se přitom jednat o soukromé subjekty) mají povinnost mu k tomuto poskytnout součinnost. Při nesplnění této povinnosti o tomto může ochránce informovat veřejnost; sankční povaha tohoto zveřejnění již byla zmíněna.

⁴¹ Řádná správa v pojetí Listiny základních práv Evropské unie zahrnuje povinnost řešit záležitosti nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě, odůvodňovat rozhodnutí správních orgánů aj.

⁴² Tento oddíl a závěry v něm obsažené vychází a jsou z části přebrány z příspěvku publikovaného ve sborníku z konference *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2017*. Viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. Vztahuje se na činnost veřejného ochránce práv správní řád? *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2017* [online]. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2017, s. 580–584 [cit. 31. 12. 2018]. ISBN 978-80-7160-445-7. Dostupné z: [http://conference.flaw.uniba.sk/zborniky/files/M%C3%AD%C4%BEniky%20pr%C3%A1va%20\(Milestones%20of%20Law\)/2017/Zbornik_Milniky_2017.pdf](http://conference.flaw.uniba.sk/zborniky/files/M%C3%AD%C4%BEniky%20pr%C3%A1va%20(Milestones%20of%20Law)/2017/Zbornik_Milniky_2017.pdf)

⁴³ § 1 odst. 1 správního řádu.

Ustanovení § 1 odst. 1 správního řádu správní orgány vymezuje jako všechny orgány moci výkonné, orgány územních samosprávních celků a jiné orgány a právnické a fyzické osoby, které vykonávají působnost v oblasti veřejné správy. Výkon působnosti v oblasti veřejné správy nicméně je, jak naznačuje komentářová literatura, vykládán různorodě a nejednoznačně. Jednotlivé komentáře jej vymezují různě a neshodují se například ani na tom, zda do působnosti správního řádu spadá normotvorba veřejné správy.⁴⁴ Někteří odborníci jej ztotožňují s výkonem veřejné moci v oblasti veřejné správy či s výkonem veřejné správy⁴⁵, je ovšem diskutabilní, zda pojem „výkon veřejné správy“ lze považovat za identický s pojmem „výkon působnosti v oblasti veřejné správy“. Dle některých odborníků se dále jedná pouze o vrchnostenskou veřejnou správu v kontrastu k veřejné správě vykonávané soukromoprávními prostředky⁴⁶, dle jiných předmětný pojem zahrnuje i pečovatelskou veřejnou správu⁴⁷ nebo různé informační úkony typu doporučení a výzev⁴⁸.

Vzhledem naznačenému postavení ochránce vůči kontrolovaným subjektům je tedy otázkou, zda by pro účely správního řádu ochránce nemohl být považován za správní orgán. Většina zmíněné literatury vztahující působnost správního řádu jen na jednání správních orgánů skrze vrchnostenské nástroje totiž uvažuje pouze o protikladu těchto nástrojů k nástrojům soukromoprávním jako je uzavírání kupních smluv či prodej majetku, přičemž je očividné, že nástroje ochránce při výkonu jeho působnosti můžeme řadit mezi soukromoprávní jen těžko. Lze také podotknout, že čistě gramaticky vzato, působnost ochránce vykonává a v oblasti veřejné správy se tento výkon odehrává. Komentářová literatura dále sice obsahuje výslovné tvrzení, že na činnost ochránce se správní řád nevztahuje⁴⁹, obsahuje však i zmínku o ochránci jako příkladu jiného orgánu ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu⁵⁰.

⁴⁴ Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní řád: s poznámkami a judikaturou*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 21. ISBN 978-80-7502-051-2; a SKULOVÁ, Soňa. Působnost správního řádu, zásady činnosti a nečinnosti [Část I. Správní řád. Hlava II.]. In: *Správní řád*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006, s. 25 a 35. ISBN 80-7357-226-5.

⁴⁵ Viz HRABÁK, Jan a Tomáš NAHODIL. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 21. ISBN 978-80-7357-959-3; JEMELKA, Luboš a kol. *Správní řád*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 2–4. ISBN 978-80-7400-607-4; ČERNÝ, Pavel. Působnost a systematika správního řádu. In: ČERNÝ, Pavel a kol. *Průvodce novým správním řádem: s podrobným výkladem a vzhledy podání*. Praha: Linde, 2006, s. 27. ISBN 80-7201-600-8; ONDRUŠ, Radek. *Správní řád: nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Praha: Linde, 2005, s. 30. ISBN 80-7201-523-0; a VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2012, s. 15–16. ISBN 978-80-7273-166-4.

⁴⁶ Viz JEMELKA, op. cit., s. 14; ČERNÝ, op. cit., s. 27; VEDRAL, op. cit., s. 16 a důvodová zpráva k zákonu č. 500/2004 Sb., správní řád.

⁴⁷ POTĚŠIL, Lukáš. § 1 [Předmět úpravy a rozsah působnosti]. In: POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Správní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 10. ISBN 978-80-7400-598-5.

⁴⁸ HRABÁK, op. cit., s. 21.

⁴⁹ ONDRUŠ, op. cit., s. 29.

⁵⁰ ČERNÝ, op. cit., s. 25.

Co se týče faktického dopadu pravidel obsažených ve správním řádu na činnost ochránce, jednalo by se pouze právě o základní zásady činnosti správních orgánů. Jakékoli jiné instituty obsažené ve správním řádu jsou, domnívám se, svou povahou natolik odlišné od výstupů ochránce, že uvažovat o vztažení jejich právní úpravy i na ochrannový výstup je nemožné i v rovině čistě teoretické. Základní zásady činnosti správních orgánů jsou nadto zákonou obdobou principů dobré správy, jimiž by se ochránce jako jeden z jejich autorů a propagátorů koneckonců měl cítit vázán. Pro praktické uplatnění by ovšem bylo nutné posoudit, zda se ta která činnost ochránce do takové míry blíží činnosti veřejné správy, aby předmětné vztažení bylo možné. Jednalo by se zřejmě především o výkon jeho kontrolní činnosti a uplatnění k tomuto určených pravomocí, zvláště ve vztahu k soukromým subjektům.

Závěrem poznamenávám, že sám ochránce se názorem, že by se na něj měl v byt' jen takto omezené míře vztahovat správní řád, zásadně nesouhlasí.⁵¹ Je třeba připustit, že toto jistě nebylo při tvorbě správního řádu cílem či úmyslem zákonodárce, způsob vymezení působnosti tohoto předpisu však dle mého názoru pro v tomto článku naznačenou interpretaci prostor dává. Jedná se nicméně především o problém znění příslušných ustanovení správního řádu a jejich výkladu, nikoli o závěr, že by se na činnost ochránce správní řád vztahovat měl.

2.3.4 Principy správního trestání

Jak již bylo zmíněno, v mnoha případech může mít tzv. zveřejňování prováděné ochránce formu sankce. Nabízí se tak i otázka, zda by se na tyto situace neměly vztahovat i principy správního trestání, zvláště v případech, kdy dopadají na soukromé subjekty. V případě ochránce sice lze o správním trestání jen těžko hovořit, vzhledem k charakteru jeho činnosti se však jeho sankční mechanismus nejvíce blíží tomuto institutu. Jak již bylo zmíněno, do určité míry plní obdobné funkce jako zveřejnění rozhodnutí o přestupku.⁵² Ohledně sankčního zveřejnění ochránce totiž zákonodárce uvádí: „*Pro posílení účinku pobružky informováním veřejnosti lze sdělit jména pracovníků úřadu či zařízení...*“⁵³ a u zveřejnění rozhodnutí přestupku zase: „*Vzhledem k tomu, že dobrá pověst je pro právnickou osobu značnou hodnotou, lze předpokládat, že brožba tímto správním trestem může mít určitý odstrašující účinek.*“⁵⁴ Domnívám se však, že činnost ochránce je i v tomto případě velmi specifická a ač zveřejnění plní některé z funkcí trestu, má funkci především informativní a funkce retributivní je potlačena. Požadavek uplatnění principů správního trestání na tuto oblast by tak příliš zasáhl do charakteru instituce ochránce. Nevylučuji nicméně, že při případných dalších změnách jak v právní úpravě působnosti a činnosti ochránce,

⁵¹ Viz pozn. č. 1.

⁵² Viz pozn. č. 20.

⁵³ Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

⁵⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

tak v jeho vlastní praxi může být odpověď na rozebíranou otázku odlišná. Lze také podotknout, že ochránci nic nebrání se rozhodnout tyto principy při sankčním zveřejňování dobrovolně dodržovat.

2.4 Kritéria etická a morální

Jak již bylo několikrát uvedeno, autorita ochránce primárně nevyplyvá z práva, ale z jeho postavení jako morální autority. Je proto dle mého názoru na místě uvažovat o tom, zda by se tedy na jeho činnost neměla vztahovat i kritéria zcela mimoprávní, především etická a morální. V činnostech jiných orgánů jsou tato kritéria obvykle pokryta jinými z předchozích jmenovaných skupin právních principů, například principy dobré správy. Jelikož je ovšem diskutabilní, do jaké míry a zda vlastně se tyto skupiny principů vztahují i na činnost ochránce, měla by se kritéria etická a morální na jeho činnost vztahovat především.

3 Možné uplatnění nalezených pravidel a kritérií na užití volné úvahy ochránce

Zbývá ještě otázka, do jaké míry by ochránce měl kritéria popsaná v předchozí kapitole při své činnosti a zejména při užití své volné úvahy zohledňovat. Vzhledem k vysoké specifčnosti mnoha oblastí a způsobů jeho činnosti by nebylo rozumné požadovat, aby je uplatňoval ve všech případech a za všech okolností. Je totiž nutné zohlednit, kdy užití volné úvahy ochránce vyplývá z povahy této instituce a kdy se blíží uplatňování správního uvážení.

Nejvolnější režim by mělo mít uplatňování specifických oprávnění ochránce, jako je návrh na přijetí, změnu či zrušení právního či vnitřního předpisu, podání návrhu k Ústavnímu soudu apod., a také vydávání různých metodik a doporučení. V zásadě volnou ruku by ochránce měl mít i při výběru problematických témat, ke kterým se rozhodně veřejně vyjadřovat a snažit se o zlepšení stavu v těchto oblastech, za předpokladu, že spadají do jeho působnosti. V těchto věcech by měl mít dle mého názoru téměř absolutní volnost užití své volné úvahy a i ústavní principy bych na ni v těchto případech aplikovala velmi zdrženlivě. Dále lze do této kategorie činností a způsobů užití volné úvahy ochránce zařadit jeho úvahu o tom, zda odložit či nikoli podnět, který neobsahuje veškeré zákonem požadované náležitosti. Ochránci totiž zajisté nelze upírat právo, aby si sám volil, kterými z podnětů bez požadovaných náležitostí se i tak bude zabývat, protože situaci v nich popsanou shledává nápravy hodnou. V těchto případech by měl být dostačující zákonný požadavek na písemné odůvodnění odložení podnětu.

Druhou kategorií činností ochránce potom budou tvořit případy užití volné úvahy při volbě způsobu šetření, komunikace se šetřeným a navrhování opatření k nápravě. Jelikož zde, jak již bylo naznačeno, ochránce vystupuje spíše v pozici autoritativní a ve vztahu

k šetřeným soukromým subjektům dokonce, dá se říci, do určité míry „vrchnostenské“⁵⁵, mělo by v těchto situacích být uplatňováno více kritérií na jeho činnost než v předchozí kategorii. Ústavní principy by zde měly být uplatňovány důsledněji a zřejmě lze uvažovat i o uplatnění principů dobré správy a základních zásad činnosti správních orgánů, jelikož ve vztahu k soukromým osobám se může činnost ochránce do jisté míry podobat výkonu veřejné moci.

Do kategorie třetí spadá zveřejňování zpráv ochránce v těch případech, kdy nabývá charakteru sankce. Zde by dle mého názoru ochránce měl při úvaze, zda případ medializuje či nikoli, důsledně uplatňovat nejen principy ústavní, dobré správy a základní zásady činnosti správních orgánů, ale je otázkou, zda by neměl užít i principů správního trestání.

Lze uzavřít, že by mělo být v nejvlastnějším zájmu ochránce dodržování uvedených kritérií, vzhledem k tomu, že jeho závěry a výstupy jsou z hlediska práva nevynutitelné a jsou prosazovány svou přesvědčivostí. Právě nemožnost vynucení závěru ochránce by tak v tomto kontextu mohla sloužit jako stimul k vysoké kvalitě jeho činnosti.

4 Přezkum dodržování pravidel vztahujících se na činnost ochránce

Pro užití správního uvážení či diskrece správním orgánem platí, že je ve většině případů přezkoumatelné správním orgánem vyššího stupně nebo soudem. Je tedy běžné, že správnost tohoto užití posuzuje několik různých orgánů. Lze dokonce říci, že tento přezkum je jedním z mechanismů, které zabraňují libovůli správního orgánu. Ohledně volné úvahy ochránce se ovšem na první pohled jeví, že přezkum jejího užití je zcela vyloučen. Jsem nicméně toho názoru, že jisté možnosti v tomto směru existují.

Orgán vyššího stupně v případě ochránce samozřejmě neexistuje, je však nutné mít na paměti, že ochránce je ustanovován Poslaneckou sněmovnou, které za výkon své působnosti odpovídá a pravidelně jí o něm také podává zprávu, kterou má Sněmovna projednat. Je tedy zřejmé, že Sněmovna jistým způsobem činnost ochránce kontroluje, přičemž do rozsahu této kontroly může spadat i to, jestli jeho činnost splňuje určitá kritéria. Otázkou ovšem zůstává, jestli tato kontrola může dosáhnout nějakých faktických výsledků. Česká právní úprava neumožňuje odvolání ochránce z důvodu nespokojenosti s výkonem jeho funkce, což je ostatně jeden z institutů, který má zajistit jeho nezávislost a nestrannost. V úvahu ovšem připadá to, že jej Sněmovna opětovně nezvolí do funkce, a to ať pro bezprostředně následující funkční období nebo kdykoli v budoucnosti.

Jelikož ochránce prosazuje své názory z pozice morální autority, mohou na něj také výtky Sněmovny ohledně kvality výkonu jeho funkce zapůsobit natolik, že svou činnost sám od sebe

⁵⁵ Zde lze odkázat na výrok Nejvyššího soudu citovaný na počátku druhé kapitoly – „rozhoduje o tom, zda je třeba v zájmu těchto osob [osob, jejichž zájmy chrání – pozn. aut.] využít kompetence, které mu svěřuje zákon, či zda k tomu důvod není. V závěru z šetření veřejného ochránce práv se pak vůle subjektů, které jsou předmětem tohoto šetření, nemůže promítnout“.

změní kvůli obavě ze snížení svého morálního kreditu. Obdobně na něj zřejmě bude působit kontrola ze strany veřejnosti a jeho vlastní sebereflexe, kterou proto lze považovat za nejdůležitější mechanismus přezkumu toho, jak ochránce dodržuje pravidla vztahující se na jeho činnost, protože je v jeho nejvlastnějším zájmu, aby byl veřejností vnímán pozitivně.

Co se soudního přezkumu týče, činnost ochránce mu zásadně nepodléhá.⁵⁶ Objevuje se nicméně judikatura k otázce odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem ochránce.⁵⁷ Nedávný citovaný rozsudek Nejvyššího soudu⁵⁸ jednoznačně prohlásil, že ochránce se může dopustit nesprávného úředního postupu a stát následně odpovídat za škodu či újmu ochráncem způsobenou. Tento rozsudek tak podle mého názoru implikuje, že soud (a předtím, v rámci předběžného projednávání nároku, Ministerstvo financí) je oprávněn v rámci řízení o náhradu škody či újmy způsobené ochráncem přezkoumávat správnost jeho postupu i způsob užití jeho volné úvahy.

Toto lze srovnat s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, kdy tento ve věci *Lamberts*⁵⁹ uvedl, že ačkoliv Evropský veřejný ochránce práv má při uplatňování svých pravomocí širokou míru uvážení a zároveň nemá stanoveny konkrétní výsledky, kterých by musel dosáhnout, není soudní přezkum jeho jednání (v rámci řízení ohledně jeho odpovědnosti za škodu) úplně vyloučen. Ve věci *Staelen*⁶⁰ pak explicitně prohlásil, že Evropský veřejný ochránce práv se může dopustit porušení zásady řádné péče nebo nevyřídit věc v přiměřené lhůtě, tj. že i na něj dopadají povinnosti stanovené v čl. 41 Listiny základních práv Evropské unie. Z tohoto vyplývá nejen to, že Soudní dvůr považuje za povinnosti ochránce dodržovat zásadu řádné péče a vyřizovat věci v přiměřené lhůtě, ale také, že je oprávněn přezkoumávat dodržování těchto povinností a tím také i úvahu ochránce, jaký konkrétní prostředek řešení případu použije a kdy. Toto lze považovat za limitaci užití volné úvahy Evropského veřejného ochránce práv.⁶¹

⁵⁶ Jednoznačnou výjimku tvoří rozhodování ochránce (resp. Kanceláře veřejného ochránce práv) o poskytování informací dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů; viz závěr kapitoly 1 *Možnosti užití volné úvahy ochránce*.

⁵⁷ Dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015. Závěry z tohoto rozsudku poté byly potvrzeny v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

⁵⁹ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. 4. 2002, *Frank Lamberts vs. Evropský veřejný ochránce práv a Evropský parlament*, věc T-209/00.

⁶⁰ Rozsudek Tribunálu ze dne 29. 4. 2015, *Claire Staelen vs. Evropský veřejný ochránce práv*, věc T-217/11 ve spojení s rozsudkem Soudního dvora ze dne 4. 4. 2017, *Evropský veřejný ochránce práv vs. Claire Staelen*, věc C-337/15 P.

⁶¹ VOGIATZIS, Nikos. The EU's liability owing to the conduct of the European Ombudsman revisited: European Ombudsman v. Staelen. *Common Market Law Review* [online]. 2018, roč. 55, č. 4, s. 1267 [cit. 31. 12. 2018]. ISSN 0165-0750. Dostupné z: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2018098>

S vědomím zásadních odlišností mezi kontinentálním a anglosaským právním systémem lze také v této souvislosti poznamenat, že před cca třiceti lety byl ve Velké Británii připuštěn soudní přezkum činnosti ombudsmanské instituce v případě, že bude jednat *ultra vires*, a později byla její zpráva prohlášena za nicotnou, jelikož její závěry byly zcela vadné.⁶² Následně byl před přibližně 20 lety soudem anulován závěr Parlamentního komisaře o tom, že došlo ke špatné správě, s tím, že závěr Komisaře byl nedostatečně odůvodněn.⁶³ V současné době není ve Velké Británii zpochybňováno, že je možné přezkoumat činnost ombudsmanské instituce soudně, soudy však přihlíží k tomu, že má širokou míru volného uvážení.⁶⁴ Soudní kontrola její činnosti se tak z hlediska stěžovatelů (resp. žalobců) napadajících tuto činnost v praxi neukazuje jako příliš efektivní.⁶⁵

Závěr

Činnost veřejného ochránce práv je rozmanitá a je jedním z charakteristických rysů této instituce, že je při ní ochránce nadán velkou mírou volné úvahy, jaké prostředky použije k plnění svých úkolů a zda vůbec nějaké prostředky použije. Nicméně je otázkou, zda je při své činnosti a využívání této volné úvahy ochránce nějak limitován. V některých případech může jeho činnost nabývat více či méně charakteru veřejné správy a užití jeho volné úvahy se tak může začít podobat uplatňování správního uvážení. Toto je nejvýraznější v situacích, kdy ochránce provádí svou kontrolní činnost, zejména vůči soukromým subjektům, a zveřejňování svých zpráv v těch případech, kdy nabývají charakteru sankce. Zákon o veřejném ochránci práv a ani jiné zákony ochránci z logiky věci příliš mnoho pravidel nestanovují. Přesto však lze českou právní úpravu v tomto směru považovat za ne zcela ideální, jelikož pravidla jí stanovená nejsou vždy jednoznačná a úplná. Ani ochránce sám většinou veřejně neuvádí, jaká pravidla si pro svou vlastní činnost stanovuje. Je tak poměrně obtížné odhadnout, čím se vlastně ochránce při své činnosti řídí a čím se cítí být vázán.

Když odhlédneme od kritérií etických a morálních, která by se na činnost ochránce jako orgánu stavícího na své morální autoritě jistě vztahovat měla, zbývá otázka vztažení právních zásad a principů na jeho činnost. Nelze pochybovat o tom, že na jeho činnost se vztahují principy ústavní. V úvahu připadají i principy dobré správy a základní zásady činnosti správních orgánů, a to v těch případech, kdy činnost ochránce částečně nabývá charakteru výkonu veřejné moci. Sporným by mohlo být, zda lze na ochráncovu úvahu,

⁶² Oba tyto případy se týkaly Komisařů pro místní samosprávu.

⁶³ BARNETT, Hilaire. *Constitutional & administrative law*. 6. vyd. Oxon: Routledge-Cavendish, 2006, s. 816. ISBN 1-84568-033-2.

⁶⁴ KIRKHAM, Richard. Judicial review, litigation effects and the ombudsman. *Journal of Social Welfare and Family Law* [online]. 2018, č. 1, s. 110–125 [cit. 10. 4. 2018]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09649069.2017.1415244>

⁶⁵ Ibid.

zda medializovat určité případy, aplikovat i principy správního trestání; za současného stavu však lze říci, že zřejmě nikoli.

Oproti užití správního uvážení, které je široce přezkoumatelné množstvím orgánů, je přezkum užití volné úvahy ochránce silně omezen. Základem v tomto směru je jeho vlastní sebereflexe a kontrola ze strany veřejnosti, která slouží i jako vodítko pro další sebereflexi ochránce, protože je v jeho nejvlastnějším zájmu, aby byl veřejností vnímán pozitivně a přesvědčivě. Jistou roli může v tomto směru hrát i přezkum jeho činnosti Poslaneckou sněmovnou, které za výkon své působnosti odpovídá. V poslední době se také ukazuje, že velmi omezený přezkum činnosti ochránce a užití jeho volné úvahy může být vykonáván i soudně v případě uplatnění nároku proti státu ohledně postupu ochránce dle zákona o odpovědnosti státu za škodu.